

Dictamen Núm. 106/2024

**V O C A L E S :**

*Sesma Sánchez, Begoña,*  
Presidenta  
*González Cachero, María Isabel*  
*Iglesias Fernández, Jesús Enrique*  
*García García, Dorinda*  
*Baquero Sánchez, Pablo*

Secretario General:  
*Iriondo Colubi, Agustín*

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 30 de mayo de 2024, por medios electrónicos, con asistencia de las señoras y los señores que al margen se expresan, emitió por unanimidad el siguiente dictamen:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de V. E. de 27 de febrero de 2024 -registrada de entrada el día 5 de marzo de ese mismo año-, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Principado de Asturias formulada por ....., por los gastos originados al acudir a la medicina privada a causa de la demora del servicio público sanitario en el tratamiento de un adenocarcinoma acinar.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

**1.** Con fecha 28 de septiembre de 2023, el interesado presenta en el registro del Servicio de Salud del Principado de Asturias un escrito en el que solicita el reintegro de los gastos originados al acudir a la medicina privada.

Expone que el día 1 de diciembre de 2022 fue remitido por su médico de Atención Primaria a la consulta de Urología, que se programa para el 11 de

enero de 2023 en la Fundación Hospital ..... Refiere que se le efectúan diversos estudios y que el 18 de mayo de 2023 le comunican el diagnóstico de “adenocarcinoma acinar con sospecha de extensión capsular”, recomendándosele “con cierta urgencia la cirugía radical”.

Señala que el “14 de agosto de 2023 y tras insistir telefónicamente” en la Fundación Hospital ....., no tiene “noticias ni tan siquiera de fecha de preoperatorio”, por lo que, “ante el grave riesgo para (su) vida y considerando que este tiempo de espera supera con creces la media para esa consulta o el (...) garantizado según las normas”, decide “proceder a la resolución quirúrgica por la vía de la sanidad privada”.

Solicita que se “tenga por formulada reclamación patrimonial frente a (su) inclusión en listas de espera para la atención sanitaria correspondiente”, así como el “reintegro de gastos de asistencia sanitaria”, que cuantifica en diez mil doscientos cincuenta y cuatro euros con cuarenta céntimos (10.254,40 €) a tenor de las facturas presentadas.

Adjunta copia de diversa documentación médica relativa al proceso de referencia, un escrito de la Gerencia del Área Sanitaria VII en respuesta a su disconformidad por la demora en la lista de espera quirúrgica, las facturas emitidas por el centro privado y justificante de las transferencias realizadas.

**2.** Mediante oficio de 20 de octubre de 2023, la Jefa de la Sección de Apoyo del Servicio de Inspección de Servicios y Centros Sanitarios comunica al interesado la fecha de recepción de su reclamación en el referido Servicio -3 de octubre de 2023-, las normas de procedimiento con arreglo a las cuales se tramitará y los plazos y efectos de la falta de resolución expresa.

**3.** Previa petición formulada por el Inspector de Servicios y Centros Sanitarios designado al efecto, el 30 de octubre de 2023 la Gerente del Área Sanitaria VII le remite un informe suscrito por la Directora del Hospital “X”. En él, tras indicar que “en la fecha en que comenzó el proceso para dicho paciente se

realizaban derivaciones” a la Fundación Hospital ..... “debido a la disminución abrupta de (Facultativos Especialistas de Área) de Urología desde mayo de 2022”, señala que la interconsulta solicitada el 19 de diciembre de 2022 “se canalizó ese mismo mes” a la Fundación Hospital ..... “y el paciente comenzó a ser visto allí./ En marzo 2023 (...) entra en (lista de espera quirúrgica) para biopsia prostática (17-03-2023) y posteriormente en mayo 2023 (...) para intervención quirúrgica (22-05-2023). En agosto 2023 (...) el paciente decide ser baja de esta lista por (...) acudir a la sanidad privada (24-08-2023)”.

**4.** El día 16 de noviembre de 2023, la Gerente de la Fundación Hospital ..... remite al Servicio de Inspección de Servicios y Centros Sanitarios una copia de la historia clínica del paciente y el informe del Servicio de Urología. En este último, el Jefe del Servicio expone el curso clínico del paciente y señala que fue incluido en lista de espera quirúrgica el 18 de mayo de 2023, solicitando estudios de extensión tumoral que se realizaron los días 29 de mayo (tac) y 27 de junio (gammagrafía ósea). Añade que “se contactó con (el) paciente telefónicamente el día 23 de agosto de 2023 para informarle de la fecha de la cirugía”, y que en ese momento manifestó que “decidió acudir a un centro asistencial médico privado y que ya había sido operado”.

**5.** Finalizada la fase de instrucción del procedimiento y notificada al interesado la apertura del trámite de audiencia por un plazo de quince días, el 10 de enero de 2024 presenta éste en el registro del Ayuntamiento de Mieres un escrito de alegaciones. En él refiere que cuando en mayo le comunicaron la presencia de un tumor maligno el equipo médico le “asegura que en julio debería estar ya operado”, pero “tras pasar el mes junio (...) sin ningún tipo de llamada” se pone en contacto telefónico con la Fundación Hospital ..... “en varias ocasiones” y se le indica que “ni siquiera” consta “en lista de preoperatorio”. Por ello, sostiene que “es totalmente falso” que “el día 23 de

agosto” se le llame para informarle de la “fecha de cirugía (...). De hecho, hasta la segunda semana de septiembre no se (le) llama por teléfono” para darle “fecha de preoperatorio, el cual (...) dicen que sería en octubre del 2023, siendo si fuera posible la operación ese mes o en meses posteriores”.

**6.** Con fecha 24 de enero de 2024, el Instructor del procedimiento elabora propuesta de resolución en sentido desestimatorio. En ella razona que “cuando en un funcionamiento normal de la Administración se produce una lista de espera y se retrasa la asistencia médica por un determinado período de tiempo que no queda probado que pudiera perjudicar objetivamente la situación del paciente y, además, se encuadra” a este “dentro del tipo de espera adecuado en atención a la naturaleza de su proceso patológico, estamos ante una prestación asistencial que no produce un daño, o que si lo produjese es un daño que carece de la nota de antijuridicidad, y por ello debe ser soportado por el paciente afectado. Lo contrario a esta tesis nos llevaría a que se pudiese exigir una asistencia médica inmediata para todas las dolencias y tratamientos que se pueden presentar, lo cual no resulta asumible ni desde el punto de vista organizativo ni desde el punto de vista de la aplicación de la *lex artis*”.

**7.** En este estado de tramitación, mediante escrito de 27 de febrero de 2024, V. E. solicita al Consejo Consultivo del Principado de Asturias que emita dictamen sobre consulta preceptiva relativa al procedimiento de reclamación de responsabilidad patrimonial del Principado de Asturias objeto del expediente núm. .... de la Consejería de Salud, adjuntando a tal fin copia autenticada del mismo en soporte digital.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes consideraciones fundadas en derecho:

**PRIMERA.-** El Consejo Consultivo emite su dictamen preceptivo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 13.1, letra k), de la Ley del Principado de Asturias 1/2004, de 21 de octubre, en relación con el artículo 18.1, letra k), del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo, aprobado por Decreto 75/2005, de 14 de julio, y a solicitud del Presidente del Principado de Asturias, en los términos de lo establecido en los artículos 17, apartado a), y 40.1, letra a), de la Ley y del Reglamento citados, respectivamente.

**SEGUNDA.-** Atendiendo a lo dispuesto en el artículo 32.1 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (en adelante LRJSP), está el interesado activamente legitimado para formular reclamación de responsabilidad patrimonial, por cuanto su esfera jurídica se ha visto directamente afectada por los hechos que la motivaron.

El Principado de Asturias está pasivamente legitimado como titular de los servicios frente a los que se formula reclamación. De lo actuado se deduce que la asistencia sanitaria defectuosa se imputa a un centro asistencial privado con el que se ha suscrito un convenio singular para la atención de usuarios del Sistema Nacional de Salud (Fundación Hospital .....). En tanto que la atención recibida por el paciente en el citado centro lo ha sido como beneficiario del sistema sanitario público, y que los servicios dispensados se encuentran incluidos en el convenio singular aludido, el Principado de Asturias está pasivamente legitimado como titular del servicio público sanitario, tal como viene reiterando este Consejo (por todos, Dictamen Núm. 24/2021), sin perjuicio de la repetición de los costes a los que, en su caso, deba hacer frente ante el titular del centro directamente causante de ellos por el procedimiento y en los términos establecidos en el citado convenio.

**TERCERA.-** En cuanto al plazo de prescripción, el artículo 67.1 de la LPAC dispone que "El derecho a reclamar prescribirá al año de producido el hecho o

el acto que motive la indemnización o se manifieste su efecto lesivo. En caso de daños de carácter físico o psíquico a las personas, el plazo empezará a computarse desde la curación o la determinación del alcance de las secuelas”.

En el supuesto ahora examinado, la reclamación se presenta con fecha 28 de septiembre de 2023 y, dado que la misma se orienta al resarcimiento del daño material derivado de la práctica de una cirugía en el ámbito privado, debe considerarse como *dies a quo* la fecha de realización de esta -el día 17 de agosto de 2023-, por lo que es claro que se acciona dentro del plazo de un año legalmente determinado.

**CUARTA.-** El procedimiento administrativo aplicable en la tramitación de la reclamación se rige por las disposiciones sobre el procedimiento administrativo común recogidas en el título IV de la LPAC, teniendo en cuenta las especificidades previstas en materia de responsabilidad patrimonial en los artículos 65, 67, 81, 91 y 92 de dicha Ley.

En aplicación de la normativa citada, se han cumplido los trámites fundamentales de incorporación de informe del servicio afectado, audiencia con vista del expediente y propuesta de resolución.

Sin embargo debemos recordar, tal y como hemos señalado en ocasiones anteriores a esa misma autoridad consultante (por todas, Dictamen Núm. 179/2019), que la finalidad de la instrucción del procedimiento no es otra que la de proporcionar al órgano competente para resolver los elementos de juicio imprescindibles para dictar una resolución acertada. Con este propósito, la tramitación debe integrar la aportación de elementos de decisión, tanto por el propio órgano instructor -de acuerdo con los principios de impulso de oficio e inquisitivo- como por otros órganos administrativos, mediante la incorporación de informes, preceptivos o necesarios, y por parte de los interesados, quienes, en aras de la ineludible preservación del principio de contradicción, podrán adjuntar cuantos datos consideren pertinentes en defensa de sus derechos e intereses y desplegar la actividad probatoria que

estimen suficiente para demostrar la veracidad de los hechos alegados. Al término de la instrucción deberán estar claros tanto los hechos y las circunstancias en las que se produjo el daño que da lugar a la reclamación como los fundamentos con arreglo a los cuales habrá de pronunciarse la resolución.

Al respecto, este Consejo ya estimó necesario subrayar, dentro del capítulo de "Observaciones y sugerencias" de la Memoria correspondiente al año 2019, la relevancia de que los informes de los servicios sanitarios a los que se imputa el daño resulten minuciosos, razonados -y no descriptivos- y referidos singularmente a los daños y nexos causales invocados por los reclamantes.

En el caso examinado entendemos que la instrucción realizada no ha satisfecho plenamente dicha finalidad, pues tras analizar la documentación remitida no es posible concluir si la patología del reclamante era acreedora de una asistencia inmediata y urgente que hubiera justificado su decisión de acudir a la medicina privada o si, por el contrario, la demora en ser intervenido fue razonable y se puede atribuir a la inherente a las listas de espera para este tipo de cirugías.

El interesado sostiene que el 18 de mayo de 2023 le comunican el diagnóstico de "adenocarcinoma acinar con sospecha de extensión capsular", recomendándole "con cierta urgencia la cirugía radical". Señala que el "14 de agosto del 2023 y tras insistir telefónicamente" en la Fundación Hospital ..... no tiene "noticias ni tan siquiera de fecha de preoperatorio", por lo que, "ante el grave riesgo para (su) vida y considerando que este tiempo de espera supera con creces la media para esa consulta o el (...) garantizado según las normas", decide "proceder a la resolución quirúrgica por la vía de la sanidad privada" el 17 de agosto de 2023.

Por su parte, el Jefe del Servicio de Urología de la Fundación Hospital ..... afirma que el paciente fue incluido en lista de espera quirúrgica el 18 de mayo de 2023, solicitando estudios de extensión tumoral que se realizaron los

días 29 de mayo (tac) y 27 de junio (gammagrafía ósea). Añade que “se contactó con (el) paciente telefónicamente el día 23 de agosto de 2023 para informarle de la fecha de la cirugía”, y que en ese momento les manifiesta “que decidió acudir a un centro asistencial médico privado y que ya había sido operado”.

Pues bien, las fechas referidas por el paciente y por los servicios de salud son contradictorias entre sí, sin que ninguna de las partes haya aportado documentos que acrediten en qué fecha fue realmente incluido en la lista de espera quirúrgica y cuándo se le comunicó que se le realizaría el preoperatorio y la prostatectomía. Así, mientras que -como acabamos de señalar- el Servicio de Urología de la Fundación Hospital ..... afirma que el reclamante fue incluido en lista de espera quirúrgica en mayo de 2023, el interesado aporta un escrito de la Gerencia del Área Sanitaria VII de 18 de septiembre de 2023 (folio 7) en el que se le indica que “entró” en lista de espera quirúrgica en (...) junio para cirugía radical”.

Por otra parte, el Servicio de Urología de la Fundación Hospital ..... asegura que “se contactó con (el) paciente telefónicamente el día 23 de agosto de 2023 para informarle de la fecha de la cirugía”, y que en ese momento les manifiesta “que decidió acudir a un centro asistencial médico privado y que ya había sido operado”. En contraposición a ello, el interesado señala ya en su escrito inicial que el “14 de agosto del 2023 y tras insistir telefónicamente” en la Fundación Hospital ..... no tiene “noticias ni tan siquiera de fecha de preoperatorio”. Y en el trámite de audiencia niega que el día 23 de agosto se le llamara para informarle de la fecha de la cirugía, añadiendo que “hasta la segunda semana de septiembre no se (le) llama por teléfono (...) para darle fecha de preoperatorio, el cual (...) dicen que sería en octubre del 2023, siendo si fuera posible la operación ese mes o en meses posteriores”.



La resolución de estas discrepancias resulta fundamental para poder dirimir si la prestación se ha realizado en un plazo razonable y adecuado a la gravedad de la patología del paciente.

A tales efectos, deberá remitirse el informe o los documentos de la historia clínica donde conste la fecha de inclusión del paciente en la lista de espera quirúrgica y la prioridad fijada para realizar la intervención.

Por otra parte, dado que el Jefe del Servicio de Urología de la Fundación Hospital ..... afirma que "se contactó con (el) paciente telefónicamente el día 23 de agosto de 2023 para informarle de la fecha de la cirugía", también han de incorporarse al expediente los registros que consignen que efectivamente se cursó dicha comunicación en la fecha referida, concretándose aquella para la que se habían programado tanto el preoperatorio como la cirugía. Del mismo modo, debe informarse sobre el plazo de tiempo en que se realizan las cirugías como la que precisaba el reclamante.

Por último se estima oportuno, atendiendo a las imputaciones vertidas en la reclamación planteada, recabar el criterio al respecto de especialistas en Urología y Oncología ajenos al centro hospitalario implicado para aclarar si, tomando en consideración la situación del perjudicado y la evolución del cáncer una vez realizadas las pruebas de extensión necesarias para posteriormente reevaluar el caso -según consta en el informe del Servicio de Urología de 18 de mayo de 2023- su estado permitía la demora hasta la fecha en la que, en el supuesto de no haber acudido a la medicina privada, se hubiese intervenido finalmente o si, por el contrario, la patología presentada era merecedora de una cirugía urgente.

A continuación, una vez evacuado el correspondiente trámite de audiencia y formulada otra propuesta de resolución habrá de instarse nuevamente el dictamen de este órgano.

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo del Principado de Asturias dictamina que no es posible un pronunciamiento sobre el fondo de la consulta solicitada, debiendo retrotraerse el procedimiento en los términos que hemos señalado.”

V. E., no obstante, resolverá lo que estime más acertado.

Gijón, a .....

EL SECRETARIO GENERAL,

V.º B.º

LA PRESIDENTA,

EXCMO. SR. PRESIDENTE DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS.